

Sygnatura akt VI Ka 159/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 sierpnia 2020** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Ewa Trzeja-Wagner

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Adrian Piejko

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2020 r.

sprawy **L. K.** ur. (...) w K.

syna K. i E.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 21 października 2019 r. sygnatura akt IX K 863/19

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113§1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 159/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21 października 2019 r., sygn. akt IX K 863/19

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia**0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

w całości

na niekorzyść

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.11.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**0.12.1. Ustalenie faktów**

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1		Ł. K.	oskarżony był wielokrotnie karany	dane o karalności oskarżonego	k. 1586 - 1602
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1	dane o karalności oskarżonego	Dokument nie budził wątpliwości co do swojej autentyczności i prawdziwości.

<p>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</p>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p>1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
3.1	<p>obraza przepisów prawa materialnego tj. art. 10 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. w zw. z art. 1 § 1 i 3 k.k.s. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieuwzględnienie, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności i działając w błędzie co do znamion tworzących typ podstawowy art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym przyjęcie, że względem oskarżonego zachodzą podstawy do pociągnięcia go do odpowiedzialności karno skarbowej ze wskazanego przepisu.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Na wstępie rozważań należy podnieść, iż taki sposób redakcji środka zaskarżenia wniesionego przez adwokata, czyli podmiot profesjonalny musi być uznany za formalnie wadliwy, gdyż z</p>		

utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa wynika w sposób jednoznaczny, że nie można mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych. Wyrok w niniejszej sprawie został wydany w trybie art. 387 § 2 k.p.k., strony na rozprawie zostały pouczone o ograniczeniach w zakresie wywiedzenia apelacji, a to art. 447 § 5 k.p.k., który stanowi, iż podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4, związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa w art. 343, art. 343a i art. 387. Zatem obrońca nie mógł podnieść zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych ani rażącej niewspółmierności kary. Zarzut obrazu prawa materialnego został sformułowany w sposób instrumentalny, jedynie dla zachowania pozorów dopuszczalności apelacji.

Niezależnie od powyższych uwag kontrola instancyjna nie potwierdziła, aby zaskarżone rozstrzygnięcie zapadło z obrazą przepisów prawa materialnego.

W doktrynie co do zasady przyjmuje się, iż błąd co do oceny prawnej może być usprawiedliwiony, gdy polega na przyjęciu wadliwej interpretacji przepisu i braku świadomości, że sądy stosują inną wykładnię, albo w sytuacji, gdy sprawca działa pod wpływem dotychczasowego stanowiska judykatury, które nagle uległo zmianie (np. A. Zoll (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Lex /el - teza 6 do art. 30; J. Lachowski (w:) V.

Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, WKP 2018, teza7 do art. 30). Wypowiadany jest również pogląd, że do przestępstw z kategorii male prohibita (taki charakter ma przepis art. 107 § 1 k.k.s.), które obejmują zakresem kryminalizacji nowe zachowania, które nie mają penalistycznej tradycji i nie mają związku (lub też mają luźny) z moralnymi lub obyczajowymi normami, może być stosowana konstrukcja błędu z art. 30 k.k. (odpowiednik art. 10 § 4 k.k.s.), ale w zakresie nowych zachowań uznawanych za przestępstwa (P. Pałka, Błąd co do oceny prawnej czynu (error iuris) – art. 30 k.k., Prok. I Pr. 2002, nr 9, s.19). O ile zatem może się zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane - po raz pierwszy - jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, iż nie popełnia przestępstwa, może w sposób zasadny powołać się na konstrukcję błędu co do prawa, to nie sposób takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy sprawca tożsamego zachowania, prowadzi dalej swoją działalność, pomimo tego, iż norma prawna typizująca określone przestępstwo nie została uchylona wprost albo - w przypadku przestępstw blankietowych - gdy nie uległy uchyleniu przepisy, które stanowiły podstawę wypełnienia takiego blankietu. Istnienie rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h. przed dniem 3 września 2015 r. (problem notyfikacji) o ile skutkowało rozbieżnymi orzeczeniami sądów

i ułatwiało oskarżonemu obronę w procesach karnoskarbowych, o tyle nie mogło skutkować brakiem świadomości, iż jednak zachowanie to może być przestępstwem i tak jest kwalifikowane. Istnienie rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h., a w konsekwencji, wydawanie różnych w swojej treści orzeczeń co do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., dawało oskarżonemu wiedzę co do tego, że prowadząc takiego rodzaju działalność w zakresie organizowania gier losowych bez koncesji może naruszać przepis art. 107 § 1 k.k.s. Mimo to dalej taką działalność prowadził. Takie zachowanie absolutnie nie mieściło się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości bezkarności (art. 10 § 4 k.k.s.), a raczej stanowiło odbicie postawy świadomego, z ryzykiem odpowiedzialności karnej, naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych. Oskarżony prowadził swoją działalność w zakresie urządzania gier losowych na przestrzeni kilku wcześniejszych miesięcy i to na terenie całej Polski, a nadto z treści umów, które podpisywał z wynajmującymi odwoływał się do prawa europejskiego, Konstytucji i wyroków TSUE, a zatem trudno uznać, że jego zachowanie nastawione na dalsze prowadzenie tożsamej działalności było usprawiedliwione.

Oceniając podniesioną przez obrońcę argumentację mającą skłonić Sąd odwoławczy do wniosku o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu oskarżonego o legalności podejmowanego przez niego działania z uwagi na brak możliwości stosowania wobec obywateli przepisów ustawy o grach hazardowych o charakterze

technicznym, zważyć jeszcze trzeba na stanowisko Sądu Najwyższego zajmowane w tej istotnej kwestii w okresie bezpośrednio poprzedzającym czyn oskarżonego. Analizując wypowiedzi judykatury, które oskarżony mógł mieć na względzie kształtując swoją świadomość w kwestii karalności zachowania objętego aktem oskarżenia w niniejszej sprawie zważyć trzeba na fakt, iż przypisanych mu czynów dopuścił się on w okresie od 1 września 2015 r. do 5 marca 2016 r. Ani orzecznictwo Sądu Najwyższego ani poglądy wyrażane przed tą datą przez TSUE nie dawały żadnych podstaw do wniosku o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu oskarżonego odnośnie do niekaralności zarzuczonego jego osobie przestępstwa. Orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w czasie poprzedzającym czyn oskarżonego nie stwarzały podstaw do wnioskowania o braku możliwości stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ugh. W licznych judykatach wydanych w okresie bezpośrednio poprzedzającym przypisany oskarżonemu czyn Sąd Najwyższy wypowiadał się wręcz przeciwnie wskazując na brak jakichkolwiek podstaw do odmowy stosowania przepisów ugh. Oskarżony nie miał zatem usprawiedliwionych powodów do twierdzeń odmiennych. Tezę o braku podstaw do odmowy stosowania art. 6 ust. 1 ugh, w okresie poprzedzającym przypisany oskarżonemu czyn Sąd Najwyższy wypowiedział w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13) OSNKW 2013/12/101, Prok. i Pr. – wkł.2014/2/9, LEX nr 1393793, Biul.PK 2013/11/8, Biul.SN 2013/12/28-29). Do sierpnia 2014 stanowisko swoje

Sąd Najwyższy jeszcze kilkakrotnie podtrzymywał, między innymi w wyrokach z dnia 3 grudnia 2013 r. (V KK 82/13) i 8 stycznia 2014 r. (IV KK 183/13) Niezależnie od dokonywanej z aktualnej perspektywy oceny trafności wszystkich z wypowiedzianych w tych orzeczeniach twierdzeń Sądu Najwyższego, bez wątplenia nie dawały one oskarżonemu podstaw do wnioskowania, iż przepis art. 6 ust. 1 ugh nie może być stosowany, a co za tym idzie, działania podejmowane wbrew temu przepisowi pozostają legalne. Działalność oskarżonego podejmowana była przez niego świadomie wbrew jasnej treści przepisów ugh oraz jednoznacznej i stanowczej w owym czasie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego.

Zresztą w toku postępowania oskarżony przyznał się w pełni do winy nie twierdził, że w związku z zamieszczeniem legislacyjnym jego działalność była legalna, czy też nie była karalna, ani też że działał w jakimkolwiek błędzie, o jakim mowa w art. 10 k.k.s. Pogląd co do działania oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności i działania w błędzie co do znamion tworzących typ podstawowy art. 107 § 1 k.k.s. pojawił się dopiero w apelacji obrońcy oskarżonego.

Wniosek

uniewinnienie oskarżonego

- # zasadny
- # częściowo zasadny
- # niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Zachodziły podstawy do skazania oskarżonego za przypisane przestępstwo skarbowe.	

1OKOLICZNOŚCI	PODLEGAJĄCE
UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.15.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Z punktu 1 przypisanie oskarżonemu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 3 k.k.s. i art. 37 § 4 k.k.s. i art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. – opis czynu jego kwalifikacja prawna oraz wymierzona kara 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, wysokość jednej stawko dziennej ustalono na kwotę 100 złotych.	
Z punktu 3 – rozstrzygnięcie o kosztach sądowych obciążające oskarżonego tymi kosztami.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Sprawstwo i wina oskarżonego nie mogły budzić wątpliwości. Sąd I instancji jak najbardziej prawidłowo pociągnął oskarżonego do odpowiedzialności za popełnienie przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., co też wystarczająco dokładnie oddał w opisie	

<p>przypisanych mu czynów. Wymierzona kara nie jest rażąco niewspółmiernie surową, prawidłowo ustalona została także wysokość jednej stawki dziennej grzywny.</p> <p>Z art. 627 k.p.k. wynika zasada obciążenia osób skazanych kosztami sądowymi, zaś odstępstwo od niej winno mieć wyjątkowy charakter, uwarunkowany istnieniem przesłanek z art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Rejonowy uznał, że z racji sytuacji rodzinnej i położenia majątkowego poniesienie tych kosztów przez oskarżonego jest możliwe. Taka ocena mieści się w granicach sędziowskiego swobodnego uznania. Zresztą sam obrońca wnosząc o wydanie wyroku skazującego wnioskuje o obciążenie oskarżonego kosztami i opłatą.</p>	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.15.2.1	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.

Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
pkt 2	Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego adw. R. S. kwotę 516, 60 zł tytułem zwrotu kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
pkt 3	Zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego obciążając wydatkami Skarb Państwa.

1PODPIS

ZAŁĄCZNIK

do uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 18 sierpnia 2020 r.,

sygn. akt VI Ka 159/20

0.1 Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	przypisanie winy za czyny z art. 107 § 1 k.k.s.		
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art.438 pkt 1 k.p.k.– obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu		

	przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k.– błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k.– rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art.439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana